

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
5076/19.4T8BRG.G1	18 de março de 2021	Eduardo Azevedo

DESCRITORES

Empreitada de reparação > Consumidor > Privação de uso > Garantia

SUMÁRIO

Sumário (do relator):

- 1- A impugnação da exatidão de uma cópia fotográfica ínsita na contestação pode ter origem numa defesa antecipada.
- 2- Nos termos do artº 640º n.ºs 1, al.ªs b) e c) e n.º 2, al.ª a) do CPC, a impugnação da decisão da matéria de facto deve ser rejeitada se não se indicar ou discriminar com exatidão documentos ou passagens da gravação da prova oral alegadamente valorados de forma errada, não se particularizar para cada matéria visada a prova oral e documental que se indica e não se individualizar a decisão precisa que deve ser proferida sobre as questões de facto.
- 3- A análise crítica ao raciocínio lógico-dedutivo com base na qual o tribunal a quo criou a sua convicção deve ser filtrada e submetida ponto por ponto através da prática e cumprimento de cada um dos ónus de impugnação que resulta do artº 640º do CPC.
- 4- “O art. 1.º-A, n.º 2 do D.L. n.º 67/2003, de 08.04, na redação dada pelo D.L. n.º 84/2008, de 21.05, permite abranger não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação”.

5- “Segundo o entendimento mais corrente na atualidade, as faculdades indicadas no art. 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, republicado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, não obedecem a uma hierarquia, competindo ao consumidor escolher a opção que melhor satisfaz os seus interesses, mas na certeza de que, optando pela reparação e sendo esta efectuada, não pode posteriormente pretender a substituição do bem pela desconformidade já reparada.”.

TEXTO INTEGRAL

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

A. E. intentou a presente ação de processo comum contra X Consult, Sociedade Unipessoal, Lda.

Pediu:

“..., deve a presente ação ser julgada procedente, por provada, sendo declarado o direito de garantia da A. e sendo a Ré condenada ao pagamento de todos os encargos pela primeira assumidos, que se computam em € 3.161,12 ..., acrescendo a esse valor quantia de € 4.200,00 ..., a título indemnizatório pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que teve com a recusa de assunção da responsabilidade e desvalorização da viatura.”.

Alegou, em síntese: solicitou à R a reparação da caixa de velocidades da sua viatura automóvel, concluída em 19.6.2017; menos de dois anos depois o carro voltou a apresentar avaria na caixa de velocidades do que informou a R; esta declinou a reparação no âmbito de garantia; tem o direito a ser compensada

dos custos em que incorreu com o reboque, peritagem, reparação da viatura e a ação judicial e bem ainda da desvalorização da viatura; teve transtornos com a privação de uso do veículo e já procedeu à sua venda.

A R contestou alegando, em súmula: a exceção de ilegitimidade ativa e passiva; não teve qualquer relação comercial com a A; o exercício abusivo de direito uma vez que quem lhe solicitou o serviço era advogado e aceitou um orçamento de onde constava um prazo de garantia inferior ao legal, devendo assim ter-se por caducada; não é aplicável ao caso o DL 67/2003, de 08.04, designadamente o seu artº 2º, nº 4; houve lugar à transmissão da garantia com a transmissão do automóvel; não está obrigada a suportar custos de reparações realizadas por terceiros uma vez que não lhe foi sequer judicialmente exigido pela A o cumprimento nem lançou mão de todos os meios que tinha ao seu dispor conferidos pela lei; e, impugnando factualidade alegada, negou que a reparação por si levada a cabo tivesse sido realizada de forma deficiente.

Foi proferido despacho saneador altura em que se julgou improcedente a invocada exceção.

Realizada audiência de julgamento proferiu-se despacho no seu decorrer, tendo os ilustres advogados declarado que prescindiam do prazo de contraditório:

“É intenção do tribunal considerar, ao abrigo do art. 5.º, n.º 2 alin. a), do CPC, a seguinte factualidade instrumental que resultou da instrução da causa, mormente dos elementos documentais juntos aos autos:

“À data da celebração do contrato em apreço nos autos, a autora era casada com M. D., sob o regime de comunhão de adquiridos, e o veículo em causa nos autos foi adquirido, após o casamento, tendo ficado registada em nome exclusivo da autora e tendo a testemunha M. D. atuado, no âmbito do acordo celebrado com a ré, em administração do património conjugal”.

Notifique as partes para, querendo, exercerem o devido contraditório.”.

Foi proferida sentença pela qual:

“Nestes termos, julgo parcialmente procedente a ação e, em consequência, condeno a ré a proceder ao pagamento à autora da quantia de 3.489,24€, absolvendo a ré do demais peticionado pela autora.”.

A R recorreu, concluindo:

“I - O presente Recurso não tem por escopo atacar a livre apreciação da prova e a convicção do Tribunal a quo, antes apresentar aquilo que consideramos a errada valoração da prova, omissões e a manifesta violação de regras de experiência, não só comum, mas técnica avalizadas por testemunha capaz que dirige concessionário da marca do veículo.

II - PONTOS DE FACTO INCORRECTAMENTE JULGADOS:

Encontram-se incorretamente julgados os factos vertidos na douda Sentença sob os itens C, E, F, L, P, Q, T, X dos factos provados e pontos 9, 10, 11, 12 e 13 dos factos não provados.

III - Há que ponderar a possibilidade de depoimento e valoração da testemunha marido da Autora numa tríplice faceta de testemunha/Advogado/marido.

IV - A testemunha marido da Autora agiu como Advogado na questão e partilha, aliás, do domicílio profissional da Advogada daquela pelo que, nesta dupla condição, não seria de esperar poder relevar-se o seu depoimento!

V - Existe manifesta má fé processual (em confronto com o dever de boa fé processual que se impunha – artigo 8.º do CPC) que não pode deixar de ser considerada na apreciação, se não da relevância, pelo menos na valoração do depoimento do marido da Autora conquanto este podia ser parte, mas não aparece como tal deliberada e conscientemente para poder ter a qualidade de testemunha, assim ultrapassando o impedimento que decorre do artigo 496.º do CPC.

VI - Impõe-se, pois a sua irrelevância probatória ou desvalorização porque,

efetivamente, estamos perante uma verdadeira fraude à lei.

VII - DOS MEIOS PROBATÓRIOS QUE IMPUNHAM DECISÃO DIVERSA:

VIII - As fotografias são documento – cfr. artigo 368.º do Código Civil (CC) – e fazem PROVA PLENA dos factos e das coisas que representam se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exactidão.

IX - A foto de fls. 41 devidamente legendada e contextualizada goza, enquanto prova documental, de força plena, gozando da força do que dispõe o artigo 376.º do CC.

X - Não há como admitir outra prova, seja porque não impugnado este documento (fls. 41), seja porque sempre tal resultaria do que dispõe o artigo 394.º do CC.

XI - O Tribunal a quo olvidando completamente este documento e as consequências da sua não impugnação violou as acima referidas disposições legais.

XII - Foi manifesta a falta de competências específicas e experiência (designadamente por confronto com a testemunha S. M.) do subscritor do parecer – que, ao invés do erradamente afirmado na motivação, não é engenheiro mecânico – que sustenta a decisão cujo epílogo se traduziu num erro grosseiro e inadmissível entre a primeira e sua segunda inquirição.

XIII - Os erros e falhas da Testemunha A. J. são patentes apesar de na Sentença verter uma bondade quanto à seriedade e competência da testemunha incompatível com o que aqui se passou.

IV - O Tribunal a quo não dá a devida atenção à falta de garantia a caixa aferida fosse a caixa do veículo.

XV - Não é aceitável que o Tribunal a quo tenha dois pesos e duas medidas, quando para a foto de fls. 41 aferida pela testemunha S. M. para compreensão do evento se critica a não confirmação se ao veículo pertencia, mas para a caixa não se torna tal exigível!

XVI - Há uma teia de amizades entre testemunhas da Autora e terceiros, bem

assim com o subscritor do parecer que não permitem um juízo de seriedade absoluto sobre o parecer junto aos autos.

XVII - A credibilidade da testemunha A. J. ou, pelo menos, a valia do seu parecer desmoronou-se, tanto como a sua espontaneidade do primeiro para o segundo depoimento.

XVIII - Que credibilidade ou valia se pode dar a uma testemunha (e ao seu parecer) que está a responder tecnicamente defendendo a sua avaliação e que afirma uma realidade de forma convicta e veemente, de resto questionada por diversas vezes e, passados dias, vem dizer que se enganou?

XIX - A testemunha A. J. errou tecnicamente sobre o que não poderia errar fosse o seu juízo competente e não inepto.

XX - Não se entende como para determinadas conclusões - mormente para reforçar uma dita seriedade da testemunha A. J. - o Tribunal a quo releva a testemunha S. M. e para outras a parece ter esquecido.

XXI - Na balança entre a testemunha A. J. e a testemunha S. M., cabia optar-se por esta em detrimento daquela quando a segunda, é segundo a Sentença o alicerce para sustentar da alegada correção da primeira a qual estava a fazer um depoimento que tinha de sustentar um parecer pago.

XXII - O facto C não pode ser valorado pelas razões expressas no item “Questão Prévia”, mas mesmo que assim não se entendesse há que referir da inverosimilhança do assente.

XXIII - Os factos E e F devem ser corrigidos.

XXIV - O facto L encontra-se incompleto ou impreciso.

XXV - O facto H está correto, mas omite parte essencial: o número de kms percorridos pelo veículo naquele período entre a intervenção da Ré e a avaria.

XXVI - Não se pode ter no facto P aquilo que é um mero parecer como Peritagem.

XXVII - Salvo melhor opinião inexiste prova suficiente para que se possa dizer que a causa da avaria é a ínsita na Sentença.

XXVIII - Há demasiadas imprecisões do alicerce que sustenta a conclusão do Tribunal a quo – depoimento da testemunha A. J. e seu parecer – demasiadas contradições e falhas, afirmações que esbarram com regras de experiência, normalidade e verosimilhança, demasiados vazios que não se logram preencher para se poder resolver uma dúvida sobre a causa em desfavor da Ré, ou melhor, deixar de se ter dúvidas.

XXIX - Pena é que a Mma. Juiz a quo que tantas questões, tantas dúvidas levantou – e bem – que tantas vezes invocou a eventual necessidade de haver uma pessoa independente para avaliar a questão, não se tenha socorrido dela e se bastasse com um parecer e um depoimento do seu subscritor que depôs de forma ligeira, displicente e errónea.

XXX - Já sublinhamos que se o depoimento da testemunha – tecnicamente competente na questão – S. M. importou para “atestar” o dito depoimento da testemunha A. J., se assim valida também as competências e certamente igual seriedade daquele, não se vê como se ignore o mesmo na parte que explica categoricamente omissões do parecer e outras causas prováveis da avaria compatíveis com o que se passou.

XXXI - A testemunha S. M., com formação na engenharia mecânica e diretor de área técnica de concessionário da Audi, que não foi contestado nas suas afirmações mais importantes, que não mudou de “texto”, que o único equívoco – que não técnico e que nada altera a substância do seu depoimento – foi a de que a caixa não teria sido desarmada à frente do “perito”, expõe:

- a) Os danos e o sobreaquecimento podem ter várias causas;
- b) Uma das causas é a reportada às molas e suporte que está retratada documentalmente (foto de fls. 41, não impugnada relembre-se);
- c) Que a causa apontada, falha do retentor ou a sua deformação que é considerável poderia levar à contaminação de fluídos (óleos) mas importaria uma pequeníssima quantidade para a falência se dar quase imediatamente;

d) Que a contaminação de óleos seria improvável tendo-se conseguido aquele n.º de kms percorridos, mesmo que a deformação fosse pequena – que não era – tal a sensibilidade dos fluídos;

e) Que, a haver essa contaminação, teria que ser comprovada por análise química – que falha no parecer – pois que a cor dos óleos pode ter origens no sobreaquecimento.

XXXII - Decorre do depoimento de quem tem experiência reconhecida (testemunha S. M.), que não só as molas podem ter sido a causa (molas/suporte de foto de fls. 41 de uma caixa com as características do veículo (minuto 51)), como é de todo – face à grandeza do dano, mas também ao mínimo de troca de fluidos necessária para a falência que, face aos kms percorridos e ao tempo entre aquela e a intervenção da Ré, torna inverosímil que a avaria seja da responsabilidade desta.

XXXIII - Não pode o Tribunal a quo ter um tal juízo de certeza de que não houve uma intervenção anterior à avaliação de fls. 15 a 25 por parte da empresa concorrente ou outros naquele espaço de tempo injustificado que o carro aí permaneceu e tendo em atenção que se iria fazer uma intervenção, desconhecendo-se orçamento (não o há ou não apareceu por poder demonstrar intervenção anterior na caixa à aferição da testemunha A. J.?) e quando há um conjunto de falhas diagnosticadas que desaparecem.

XXXIV - Não pode haver um juízo tal de certeza que permita concluir que qualquer dano não foi feito nesse período pela empresa concorrente ou em subsequente desmontagem ou pelo menos na remontagem pela Ré pós orçamento de fls. 9 verso e aqui estaríamos a falar apenas do dano no retentor e não na razão da avaria.

XXXV - Não se consegue ter um tal juízo de certeza que ouve mesmo uma contaminação de óleos quando um especialista a diz que tal só pode ser validado pela análise química dos mesmos (pois a alteração aferida visualmente pode resultar das limalhas, da queima das embraiagens e sobreaquecimento

que pode ter causas diferentes).

XXXVI - Não pode haver um tal juízo de certeza que a causa é a do retentor quando está, pelas regras de experiência, dito que não é provável que conseguisse fazer 20.000kms (aliás confirmado pelo próprio subscritor do parecer), atenta a grandeza do dano e mesmo a pequeníssima quantidade de fluído capaz de provocar a falência da embraiagem em pouco tempo.

XXXVII - Não se consegue ter um tal juízo de certeza quando está retratado nos autos um dano que pode ser – foi dito – causa da avaria em mérito, mediante foto de molas que não foi impugnada quanto ao que retrata.

XXXVIII - Julga-se, salvo melhor opinião, que a testemunha S. M. concatenada com a demais prova documental, foram o bastante para tornar os factos duvidosos e assim – tal qual o estatui o artigo 346.º do CC – ser a questão decidida contra a Autora, tendo a Sentença, também, violado o que dispõe o artigo 414.º do CPC.

XXXIX - A intervenção da Ré está fora do âmbito material do diploma legal DL 67/2013.

XL - A desconformidade do bem – para que funcione a garantia considerada pela Sentença – há-de verificar-se na peça substituída, o que aqui não sucede por o retentor não ter sido alguma vez alterado, nem foi um dos bens instalados.

XLI - Acresce que não cabe à Ré – mesmo que fosse concedida razão à Autora quanto aos termos do exercício do direito de garantia – suportar custos de reparação por terceiros (para mais muito mais latos do que os aferidos por aquela).

XLII - A Autora não consegue demonstrar porque esteve 14 dias sem qualquer intervenção da reparadora e, daí, deve ser retirado este espaço temporal no cômputo do quantum indemnizatório em sede de eventual privação do veículo.”.

Respondeu-se a pugnar pela manutenção do julgado.

Sem prejuízo das questões prejudicadas pelo decidido anteriormente, indagaremos da impugnação da decisão relativa à matéria de facto, do cumprimento defeituoso da prestação de serviços face ao DL 67/2003, de 08.04, da existência de garantia, do pagamento do custo de reparação dos defeitos efetuada por terceiros e da compensação pela paralisação do veículo.

Na sentença considerou-se assente:

“A. A sociedade Ré é uma empresa especialista em caixas automáticas.

B. A autora era proprietária de um veículo automóvel da marca Audi, modelo Q5, com a matrícula MJ.

C. O referido veículo era destinado ao uso particular da proprietária, com principal enfoque nas suas deslocações de casa para o local de trabalho (Hospital ..., na Povia de Varzim).

D. Em junho de 2017, o veículo começou a apresentar problemas na caixa de velocidades automática, que condicionavam o seu normal funcionamento.

E. Perante isso, o marido da autora, M. D., levou a viatura ao estabelecimento da ré, tendo solicitado diagnóstico e orçamento para reparação completa da caixa de velocidades automática da viatura.

F. Em 07.06.2017, a Ré apresentou ao marido da autora orçamento para a reparação da caixa de velocidades existente na viatura, acondicionamento mecânico e hidráulico da caixa de velocidades, que o marido da autora aceitou, tendo adjudicado o serviço à Ré, que ficou concluído em 19.06.2017, data em que foi feito o pagamento, através de transferência bancária, tendo a ré emitido, em 20.06.2017, a fatura-recibo n.º FR VD/798 que consta de fls. 9, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

G. À data da reparação, o carro registava 170.543 quilómetros.

H. Volvidos menos de dois anos, no dia 17.04.2019, o carro voltou a apresentar

sintomas de avaria na caixa de velocidades.

I. Na própria semana, o marido da autora denunciou o referido em H. à Ré.

J. Em 23.04.2019, encaminhou o carro, com recurso à assistência em viagem, para as instalações da Ré.

K. Em 07.05.2019, a Ré remeteu, por email, o orçamento de reparação.

L. Na sequência, o marido da ré enviou à autora o email que consta de fls. 10, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

M. A Ré, através de mandatário, enviou ao marido da autora o email que consta de fls. 11, cujo teor aqui se dá por reproduzido, e de onde constam, ademais, os seguintes dizeres: “inexiste qualquer obrigação da nossa Constituinte a coberto de garantia que possa ser acomodada na intervenção que se terá de consumir para a resolução do problema verificado. (...) “Face à posição logo assumida no e-mail de V. Exa. e a que ora se responde, temos que a nossa Constituinte não pretende manter a proposta de orçamento – aliás rejeitada – encontrando-se a viatura disponível para o seu imediato levantamento. (...) Caso a mesma não seja levantada no prazo de 3 dias úteis será cobrada despesa de estacionamento.”.

N. Em 16.05.2019, o carro foi levantado das instalações da Ré por serviço de reboque.

O. A autora requisitou o serviço referido em N. para transportar o veículo para a empresa onde veio a ser realizada a reparação, tendo pago pelo serviço de reboque a quantia de €35,00.

P. Para apurar as causas que provocaram a avaria referida em H., a autora contratou uma peritagem técnica, que teve o custo de € 271,88.

Q. A avaria referida em H. deveu-se ao facto de, na anterior reparação da viatura realizada pela ré, o retentor do veio duplo não ter sido instalado de forma correta, ficando “encavalitado” tendo sido a causa do “sobreaquecimento” dos discos de fricção devido à passagem do óleo do grupo hidráulico para o grupo mecânico.

R. A ré, na anterior reparação da viatura, procedeu à substituição do jogo de discos de fricção sem respeitar o método preconizado pelo construtor de automóveis AUDI, que era a substituição de grupos inteiros da respetiva caixa de velocidades, tendo a ré reconstituído a caixa peça a peça.

S. Existem componentes e equipamentos no mercado para executar o recondicionamento da caixa, sem recorrer à substituição de grupos inteiros da respetiva caixa de velocidades.

T. Foi verificada a vedação de um respiro da caixa.

U. A autora procedeu à reparação da avaria referida em H. através da sociedade Y, tendo feito para tal o pagamento da quantia de € 2.854,24.

V. A reparação ficou concluída em 12.06.2019.

W. O marido da autora enviou à ré, em 12.06.2019, o email que consta de fls. 30, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

X. Em consequência da segunda avaria, a autora ficou privada da viatura durante cerca de dois meses, entre 17.04.2019 e 12.06.2019.

Y. E ficou preocupada e tensa.

Z. A autora procedeu, entretanto, à venda da viatura.

AA. No orçamento referido em F. constava que o prazo de garantia era de 12 meses.

BB. O marido da autora é advogado.

CC. A intervenção do ano de 2017 importou a aplicação de peças inclusas na caixa de velocidades.

DD. A caixa de velocidades foi desarmada para análise e elaboração do orçamento em 7 de Maio de 2019.

EE. Nas datas referidas em F., a autora era casada com M. D., sob o regime de comunhão de adquiridos, e o veículo em causa nos autos foi adquirido após o casamento, tendo ficado registada em nome exclusivo da autora e tendo a testemunha M. D. atuado, no âmbito do acordo celebrado com a ré, em administração do património conjugal.”.

Da impugnação da decisão relativa à matéria de facto

A recorrente começa por colocar em causa o depoimento da testemunha M. D., marido da A.

Como se deu como assente e não impugnado: casados “sob o regime de comunhão de adquiridos, e o veículo em causa nos autos foi adquirido após o casamento, tendo ficado registada em nome exclusivo da autora e tendo a testemunha M. D. atuado, no âmbito do acordo celebrado com a ré, em administração do património conjugal”.

Não chega a ser conclusiva sobre o que pretende de toda alegação que brandiu. Se, simplesmente, pretendeu-se questionar a credibilidade do deposto e, consequentemente, a convicção que o tribunal a quo possa ter criado com base nele ou, antes, suscitar uma irregularidade absoluta do meio de prova pela qual, tão pouco, este deveria ser admitido e considerado no conjunto da prova produzida.

Refere, no que é mais significativo, que essa testemunha tem a profissão de advogado, lidou com o caso numa fase prévia à instância judicial com esse estatuto e não podia “vir a ser relevado no depoimento que faz”.

Noutra vertente, intitula de “fraude à lei” a sua intervenção como testemunha em detrimento de ser parte porquanto tem o mesmo interesse da recorrida, desse modo “ultrapassando o impedimento que decorre do artigo 496.º do CPC”, pelo que “tal importaria a sua irrelevância probatória ou desvalorização”.

O que quer que seja que a recorrente pretenda, a verdade é que estamos perante um depoimento que por certo versou a mais diversa factualidade e se fosse de considerar nula a prova, nomeadamente pela primeira arguição, haveria de, o que não ocorreu, ser indicada matéria fática afetada no confronto com a outra prova produzida e, inclusive, quanto a esta última, a que possa ter sido igualmente prejudicada pela relevância que se atribuiu ao depoimento em

questão bem como, se fosse caso disso, a delimitação de excertos do respetivo registo áudio afetados.

Mesmo assim, ainda que em respeito às regras deontológicas da sua profissão alguma matéria sempre poderia ser objeto de pronúncia legítima, sem se olvidar ainda que haveria que ponderar a necessidade do eventual levantamento de sigilo profissional para se aproveitar ao máximo a capacidade do depoimento de contribuir para a demonstração de fatos, segundo o princípio da livre apreciação da prova (artº 396º do CPC).

Acresce, tratando-se de prova sujeita a livre apreciação nunca se poderia garantir que a produção de prova seria a mesma se não tivesse contado com o contributo do depoimento da testemunha.

O princípio da unidade da prova impediria este tribunal de no caso de se afastar uma dada prova por ser proibida fizesse de imediato uso apenas parcelar da demais, máxime aquela que é invocada pelo impugnante para vingar mero ponto de vista contrário ao da convicção do tribunal a quo.

Conforme se salienta no douto Acórdão do Tribunal Constitucional nº 198/04, publicado no DR, II Série, de 02.06.2004, a impugnação da decisão em matéria de facto “(...) terá de assentar na violação dos passos para a formação de tal convicção, designadamente porque não existem os dados objetivos que se apontam na convicção ou porque se violaram os princípios para aquisição desses dados objetivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção. Doutra forma, seria a inversão da posição das personagens do processo, como seja a de substituir a convicção de quem tem de julgar pela convicção dos que esperam a decisão (...)”.

Não interessa saber da convicção do recorrente sobre a prova.

O apropriado é averiguar se existem razões objetivas para contrariar a convicção do tribunal a quo alicerçada em cada um dos raciocínios formulados perante a prova produzida.

A recorrente igualmente nada refere sobre que regras deontológicas poderiam

estar em causa com esta prova oral.

Na contestação, em face do arrolamento desta testemunha na petição nada foi requerido com tal fundamento sobre a admissão da prestação do depoimento. O mesmo aconteceu durante a audiência prévia. Igualmente quando a testemunha prestou depoimento conforme resulta da ata de sessão julgamento em que tal aconteceu.

A arguição de eventual vício a este título de admissão de prova seria agora a destempo, considerando a data em que a prova foi admitida, o momento em que o depoimento foi prestado e o disposto nos artºs 149º, 195º, 199º.

Quanto à inadmissibilidade do próprio depoimento enquanto prova proibida, nos termos do artº 92º do EOA, diga-se que se aponta o e-mail de fls 10 com identificação do escritório e seus endereços, bem como da firma profissional para demonstrar a veracidade do que se alega.

Ainda que a testemunha possa ter utilizado a via eletrónica adstrita ao seu escritório para proceder a comunicações no seu interesse e da recorrida relativamente ao veículo e à matéria debatida na lide, essa circunstância probatória é manifestamente insuficiente para assentar a conclusão que daí se extrai.

Auditado integralmente o depoimento nele nada consta de qualificável no âmbito do exercício da advocacia.

A agravar, não ocorreu à recorrente impugnar a matéria assente acima destacada e não se vislumbra como a mesma poderia ser compatibilizada com toda a alegação da recorrente que pressupõe a existência de um mandato (artº 1157º do CC), ademais, considerando ainda outra matéria assente não impugnada que deve ser interpretada no contexto daquela: “Na própria semana, o marido da autora denunciou o referido em H. à Ré.; Em 23.04.2019, encaminhou o carro, com recurso à assistência em viagem, para as instalações da Ré.”.

Nestes termos, não é admissível concluir que as revelações que este depoente possa ter efetuado em audiência tenham violado o interesse público da função do advogado como agente ativo da administração da justiça e a génese da relação de confiança tutelada pelo artº 92º do EOA, segundo o qual, sob a epígrafe “Segredo profissional”:

“1 — O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) A factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante;
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

2 — A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, direta ou indiretamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 — O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se

relacionem, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo.

4 — O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respetivo, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respetivo regulamento.

5 — Os atos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

6 — Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.

7 — O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no n.º 1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício da sua atividade profissional, com a cominação prevista no n.º 5.

8 — O advogado deve exigir das pessoas referidas no número anterior, nos termos de declaração escrita lavrada para o efeito, o cumprimento do dever aí previsto em momento anterior ao início da colaboração, consistindo infração disciplinar a violação daquele dever.”.

Para além de que, são normas que se devem avaliar pela razão de ser da tutela que visam, para se evitar uma maximização desenquadrada do espírito do sistema e excluir soluções desprovidas de sentido perante interesses igualmente tutelados por lei.

A utilização do depoimento de causídico, apesar dessas normas, pode visar a proteção e a segurança do tráfico jurídico. Também, assegurar, apesar das particulares exigências ético-profissionais da atividade de advocacia, que haja prova cabal de determinada factualidade necessitada do esgotamento de todos os meios probatórios.

Nada impede a gradação de fins na sua aplicação, sem que isso imponha a banalização desse quadro normativo que regula a confiança entre o profissional

forense e o seu cliente.

No que concerne à circunstância do se estar a debater na ação um interesse substantivo do depoente a par do da recorrida, se a recorrente invocou a ilegitimidade desta apenas o foi por que entendeu que a relação comercial em virtude do veículo não ter sido estabelecida como a mesma.

Trata-se de matéria que foi julgada improcedente na fase de condensação e saneamento que o recurso não visa.

A recorrente também não questionou a legitimidade da recorrida por eventualmente se verificar litisconsórcio necessário (artºs 33º e 34º do CPC) e nem chamou à lide o depoente através de incidente de intervenção (artº 311º a 320º do CPC).

De qualquer jeito, como consta na sentença, com o que se concorda:

“Da matéria de facto assente resulta que o contrato em apreço nos autos foi de facto celebrado entre a ré e o marido da autora.

Sucede que o veículo objeto de tal contrato, apesar de se encontrar apenas registado em nome da autora, fora afinal adquirido na constância do seu matrimónio, pelo que, vigorando entre a mesma e o marido o regime de comunhão de adquiridos, o automóvel era um bem do casal, tendo o marido da autora atuado, no relacionamento com a ré, em administração de um bem comum, nos termos do art. 1678.º, n.º 3, do Código Civil, pelo que à autora, membro da sociedade conjugal, assiste o direito de exercer contra terceiros os direitos que advieram para o património conjugal em consequência do contrato assim celebrado, dado que a posição atinente ao direito de crédito derivado do eventual cumprimento defeituoso da prestação a cargo da ré passou também a integrar aquele património conjugal, como um ativo, da mesma forma que a responsabilidade pela liquidação do valor dos serviços prestados pela ré era um passivo da responsabilidade de ambos os cônjuges (cfr. art. 1691.º, n.º 1, alin.

c), do Código Civil), não exigindo a lei a presença na lide de ambos os cônjuges ou do cônjuge que exerceu a administração, podendo qualquer um dos cônjuges, na defesa do património conjugal, atuar separadamente, contanto que esteja em causa – como está no caso – um ato de mera administração ordinária (cfr. art. 34.º, n.º 1, do CPC).”.

O que está em linha com ideia de que os atos de administração ordinária estão sujeitos à administração concorrente e à administração conjunta os atos de administração extraordinária (vg artºs 1682º do CC e 34º do CPC).

Mas o que a recorrente mais uma vez não pode esquecer é que ainda que o depoente fosse parte, sem prejuízo de se poder também requerer depoimento de parte, sempre poderia produzir declarações de parte, nos termos do artº 466º do CPC, sendo que em ambos os casos, em última análise não sendo obtida confissão, seria uma prova a apreciar livremente pelo tribunal.

Daí que não faça qualquer sentido alegar que “fosse ao contrário a Autora pouco poderia afirmar por não ter intervindo em todo o processo”, que “a testemunha podia ser parte, mas não aparece como tal deliberada e conscientemente para poder ter a qualidade de testemunha” e que “Autora e testemunha procuram contornar uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos quais a lei, designadamente, previu e proibiu”.

Depois, a toda a impugnação a recorrente nomeia os meios probatórios que, segundo ela, impõe decisão diversa.

Todavia singulariza cópia da fotografia inserta no próprio texto da contestação como se fosse prova tarifada, nos termos dos artºs 368º e 376º do CC:

“(…)

(IMAGEM).”.

Por isso desde já nos pronunciaremos sobre essa eventual possibilidade.

Menciona que sendo uma reprodução mecânica encontra-se “devidamente legendada e contextualizada goza, enquanto prova documental, de força plena”

já que não foi impugnada. Alegando ainda que “faz parte de reportagem fotográfica como procedimento habitual” e que o tribunal a quo a ignorou, a propósito invocou de forma incipiente um curto excerto do depoimento da testemunha L. G., ajudante de mecânico, seu empregado e, sem indicar qualquer excerto do registo áudio, o depoimento da testemunha S. M., engenheiro mecânico a trabalhar num concessionário da marca como “diretor de pós-venda”, o qual costuma remeter certas situações de avarias para a recorrente e que segundo esta, terá afirmado “ter visto como sendo pertencente ao veículo”.

Auditados integralmente estes dois depoimentos temos de concluir de que nada do que essas testemunhas possam ter dito sobre a eventual existência da fotografia permite dizer consistentemente que a mesma faz parte de uma reportagem fotográfica relativa à caixa de velocidades aqui em causa designadamente depois desta estar desmembrada.

Como a recorrente menciona ainda o depoimento da testemunha A. J., autor da denominada peritagem técnica, que também auditamos integralmente, sem mais, nada se estranha que para fazer aquela não tenha visualizado a fotografia.

A cópia enxertada na contestação não tem autonomia relativamente a esta.

Estando-se perante um meio de prova para efeitos da demonstração das coisas que representa, a cópia fotográfica por si naturalmente não é capaz de revelar inquestionavelmente o objeto que nela está registado na sua relação com o veículo, permitindo uma verificação técnica objetiva e imediata da conformidade desse objeto aos factos ocorridos.

A demonstração que se pretende com ela fazer, assim, estaria sempre dependente de qualquer outra prova, ainda que se lhe pudesse reconhecer força probatória plena por via do disposto no artº 368º do CC.

A fotografia é enquadrada com este texto: “A dada altura, é referido pelo Perito que o suporte dos discos de fricção se encontrava deformado, o que é errado

porque o que se encontrava deformado era o suporte de molas de recuperação do pistão – componente deste veículo mais cerca na foto tirada e que segue infra – danificando desta forma o pistão” e “Esta foi a origem do problema e que nada teve a ver com a intervenção anterior da Ré”. É legendada com “(foto tirada aquando da análise pós-denúncia)”.

No fundo, a recorrida, na petição inicial, alegou em termos tais que são suscetíveis de questionar quer o alegado na contestação quer o que a cópia fotográfica possa representar para a respetiva tese. Mais ainda, juntou um documento técnico analítico com origem na citada peritagem técnica, que contratou, também ele fornecido com uma série de fotografias e de grafismos explicativos associados a aquelas.

Não estamos perante matéria de exceção perentória.

Não é irrelevante o alegado na petição que sempre deverá ser considerada como defesa antecipada nas diversas componentes impugnatórias que possa implicar, pelo que, necessariamente, incluindo a não aceitação da exatidão da cópia da imagem da contestação e, concomitantemente, do texto que a introduz (artºs 574º, nº 2 do CPC e 587º do CPC).

Daí não se poder reconhecer a essa reprodução força probatória plena e sempre caberia à recorrente demonstrar que essa cópia fotográfica reproduz cabalmente o facto ou a coisa, de resto, também, o que textualmente afirmou a enquadrá-la, o quer dizemos desde já que não logrou depois de termos também auditado integralmente o depoimento da testemunha J. B., rececionista da recorrente.

Atente-se de qualquer modo que como prova legal plena sempre estaria sujeita à regra do artº 347º do CC, segundo a qual poderia ser contrariada por outro meio de prova “que mostre não ser verdadeiro o facto que dela for objeto”.

Certo é, também, que o que não se pode questionar é que o tribunal a quo ponderou o relevo probatório da reprodução fotográfica no confronto com outra prova produzida, inclusive a sua genuinidade, como consta na sentença, na

motivação da sua convicção, tendendo a considerar a infidelidade do seu objeto e que toda a prova oral indicada pela recorrente não permite desmentir:

“Para a formação da sua convicção quanto à demais factualidade, considerou o tribunal o depoimento da já referida testemunha M. D., marido da autora, A. J., autor do parecer de fls. 15 verso e ss., S. M., engenheiro mecânico a exercer funções num concessionário da Audi, e L. G. e J. B., ambos funcionários da ré, que se concatenaram com os documentos que constam de fls. 7 verso a 31, fotografia de fls. 41 verso, documentos de fls. 46 a 50, 58, 81 e 82.

Controversa se mostrou já a prova a respeito das causas da segunda avaria. Desde logo se anota que as testemunhas da ré L. G. e J. B. não revelaram qualquer conhecimento a respeito desta matéria, sendo que também a testemunha M. M. admitiu ter-se baseado apenas e exclusivamente no teor do parecer que foi elaborado, a seu pedido, pela testemunha A. J..

Ora, considerando tudo o assim exposto, mormente:

(...)

- que, ao contrário da testemunha S. M., que se limitou a analisar, para a emissão do seu “parecer”, uma mera fotografia que lhe fora enviada pelo legal representante da ré (a que consta de fls. 41 verso), sem ter tratado de verificar se a mesma sequer pertencia ao veículo em causa, que nunca viu e muito menos examinou a sua caixa de velocidades, tendo dado um parecer à distância, a testemunha A. J., pelo contrário, fundamentou o seu parecer pormenorizado e exaustivo (vide relatório de fls. 17 verso e ss.) na observação cuidada que, ao vivo, fez da caixa de velocidades e dos seus componentes, tendo cuidado que a mesma fosse desmembrada na sua presença para controlar tal processo;

A factualidade constante de DD. foi atestada pela testemunha L. G., que foi o

responsável pelo desarme da caixa de velocidades (processo que consiste na simples retirada da caixa de velocidades do veículo, mas não o seu desmembramento) com vista à elaboração do orçamento de reparação de fls. 9 verso.

---”.

Improcede mais esta parte do recurso.

A seguir a recorrente antagoniza-se com a valia probatória do relatório.

Alegando-se a violação pelo seu autor de regras deontológicas, questiona a sua natureza e vocação probatória ao ponto de lhe retirar “qualquer valor, idoneidade ou credibilidade”.

Por isto, uma vez mais, destacaremos desde já esta vertente recursória.

Num texto provido de interrogações, suposições, conjeturas e conclusões inaferríveis por falta de indicação de prova específica para o efeito, perturbadores da clareza e transparência que devia imperar na exposição, a recorrente, preambularmente, alega que tal documento se dá “junto de empresa concorrente e com sua intervenção empresa concorrente”.

O que quer que isto possa significar, a priori não incute qualquer valor negativo ao trabalho que esse documento reflete e o mesmo acontece com a alegação da impossibilidade, da recorrente acompanhar a análise técnica do motivo da avaria. Ela não foi efetuada judicialmente e, certamente, não se deixou de repercutir essa vicissitude na sua análise valorativa. De resto, a testemunha M. D. chegou a afirmar que a peritagem não foi efetuada na recorrente porquanto a mesma advertiu-o de que tinha que retirar o veículo das suas instalações sob pena de pagamento de estacionamento, o que confere com e-mail de 10.05.2019 por parte da recorrente.

As regras deontológicas do código da “Câmara” também não o impõe ainda que nele se clame por “independência, isenção e autonomia, não permitindo qualquer influência externa no desempenho do seu trabalho”, sendo que para se concluir pela sua violação teria de haver matéria factual mais concreta e

incisiva não bastando meras afirmações genéricas.

Não vemos também como se pode retirar qualquer conclusão útil para o desiderato da recorrente a circunstância da “sociedade que prestou o serviço tem um objeto que está virado antes para sinistros automóveis; E nada reporta a peritagens em sede de mecânica automóvel e muito especificamente da caixa de velocidades”. A valia técnica do trabalho é analisada por si e, como se compreenderá, mesmo que assim fosse, a área nominal de sinistros automóveis é vasta e por isso abrangente e inclusiva em nada impedindo a especialidade da análise da avaria em causa.

No que concerne ao curriculum da testemunha A. J., não se pode afirmar que não “decorrem habilitações suficientes ou qualquer capacidade técnica ou formação específica e capaz para que, com propriedade, pudesse aferir o que diz que aferiu”.

A “falta de competências específicas” imputadas ao mesmo são contrariadas pelos próprios termos como na fundamentação da sentença o tribunal justifica a sua convicção ao aludir, visto o depoimento da testemunha S. M., a coincidência (como a recorrente admite: “E nem o facto de outra testemunha, engenheiro, convergir em alguns pontos”) entre ambos de conhecimentos dos elementos estruturais dos órgãos da embraiagem suscetíveis de implicar a avaria. Pelas respetivas considerações o eventual lapso em que o tribunal a quo tenha incorrido ao designar essa testemunha como engenheiro mecânico fica atenuado.

De qualquer forma, pelo seu curriculum, apesar de uma das especializações que aí consta não ser conclusiva (Engenharia de Frio e Climatização (interrompido)), não pode ser afastada essa área do conhecimento. E, de resto, o acervo de competências aí nomeadas impede que sem mais se repudiem qualificações para se proceder à realização do exame à caixa de velocidades e a valia técnica do seu conteúdo.

Refere-se na motivação:

“Assim, a tal respeito ficou-nos o depoimento da referida testemunha A. J. e da testemunha S. M..

E, ao contrário daquela que foi a intenção velada da ré, que procurou, ao longo do seu articulado de contestação, e mesmo da contra instância que exerceu em relação ao depoimento da testemunha A. J., dar do mesmo um retrato de pura incompetência, pondo em causa os seus conhecimentos e capacidade de isenção para assim atacar a bondade do parecer de fls. 15 verso e ss., certo é que veio o tribunal a convencer-se que aquela testemunha tinha conhecimentos bastantes para examinar a viatura da autora e determinar as causas da sua avaria e, sobretudo, para o fazer com total seriedade e isenção.

De facto, foi desde logo a testemunha S. M., engenheiro mecânico ao serviço de um concessionário da Audi, quem acabou por confirmar que todos os conhecimentos transmitidos ao tribunal pela testemunha A. J., também engenheiro mecânico, a exercer funções na área da avaliação, se revelaram corretos, tendo ambos descrito o funcionamento da caixa de velocidades em total arrimo, com ressalva da questão dos respiros, dado que a testemunha S. M. não conseguiu afirmar que a peça ilustrada na fotografia de fls. 19 verso, parte final, fosse verdadeiramente um respiro, não a tendo em bom rigor conseguido identificar.

No mais, ou seja, quanto aos procedimentos necessários à intervenção que foi levada a cabo pela ré, coincidiu tudo o declarado pelas referidas testemunhas, incluindo a necessidade de, para a realização da primeira reparação realizada pela ré, ser aberto o cárter e retirado o veio que perpassa o retentor, peça que a testemunha A. J. acusou como estando na origem da avaria que veio a verificar-se em 2019, tendo ambos os engenheiros mecânicos, em total arrimo entre si, confirmado que a colocação do “sensor Modulo 0B5”, que a ré faturou ao marido da autoria (vide fatura de fls. 9), implicaria necessariamente aquela operação, com a necessidade do subsequente acoplamento do cárter, operação

que ambos reputaram ser de grande precisão.

É certo que a testemunha A. J. vacilou quanto a esta matéria, tendo num primeiro momento do seu depoimento afirmado que tal operação de desacoplamento/acoplamento não era necessária à reparação que fora levada a cabo pela ré.

Sucedde, porém, que a referida testemunha, tendo continuado o seu depoimento num outro dia, já presencialmente no tribunal, veio a retratar-se de tal afirmação, apresentando ao tribunal razões por demais plausíveis para a inversão do seu depoimento, como fosse a circunstância de não ter atentado na descrição de tal peça aquando do primeiro dia de “interrogatório” e de se sentir incapaz de transmitir ao tribunal, à distância (por videoconferência), toda a informação relevante para o caso, sendo que a forma espontânea e humilde como se procurou retratar, repondo uma verdade que a própria testemunha S. M. atestou, nos convenceu ainda mais da total seriedade do seu depoimento e da total isenção com que procurou transmitir os factos ao tribunal.

E foi exatamente por causa desta seriedade do seu depoimento, que a testemunha S. M. atestou dado que confirmou tudo o por aquele declarado (com ressalva da questão relativa ao respiro, que esta não conseguiu esclarecer), que o tribunal não teve a menor dúvida em considerar como bom o parecer que apresentou quanto às causas da segunda avaria, que disse ter sido ditada pelo “acavalitamento” do retentor aquando do acoplamento do cárter e a troca de fluídos que acabou por acontecer em virtude de tal, que levou ao sobreaquecimento dos componentes do veículo e à subsequente falência dos mesmos.

De facto, o parecer assim apresentado, que foi exaustivamente defendido pela testemunha A. J. perante o tribunal, acabou por não sair infirmado pelo depoimento da testemunha S. M..

Desde logo, esta testemunha confirmou ao tribunal, pela análise da última fotografia de fls. 21, que de facto o retentor apresentava os danos que a

testemunha A. J. lhe acusou, embora o que procurou criar a dúvida no tribunal quanto ao momento do seu surgimento, deixando no ar a possibilidade de terem tais danos surgido por virtude da desmontagem da caixa de velocidades pela empresa que acabou por proceder à sua reparação, tecendo para juízos de valor acerca da seriedade do juízo que a testemunha A. J. fizera, por julgar que aquele não assistira à abertura da caixa de velocidades.

Sucede que a testemunha A. J. garantiu, tal como já o fizera consignar no relatório de fls. 18 e 20, que assistiu à operação de abertura da caixa de velocidades, que apenas fora anteriormente retirada do veículo pela empresa Y (mas não desmembrada), razão pela qual deu por certo que o dano por si verificado após a abertura da mesma (a que, reitera-se, assistiu) fora provocado pela intervenção da ré aquando da reparação uma vez que não o fora com a operação a que “presidiu”, pelo que caiu por terra a falácia em que a testemunha S. M. incorreu nas considerações que teceu.

E se bem que a testemunha S. M. tivesse referido que só uma análise química ao fluído permitiria, sem margem para dúvidas, verificar da troca de fluidos, certo é que atestou que a simples análise visual do óleo era um método normalmente utilizado, pois que a coloração mais escura e a maior viscosidade do mesmo (que no caso estavam evidenciados) denunciavam aquela troca.

Ora, considerando tudo o assim exposto, mormente:

- a circunstância de ter ficado perfeitamente demonstrado que a primeira intervenção da ré incidiu também sobre o retentor, componente da caixa de velocidades que as testemunhas com conhecimentos para tal (A. J. e S. M.) verificaram estar efetivamente danificado;
- que, ao contrário da testemunha S. M., que se limitou a analisar, para a emissão do seu “parecer”, uma mera fotografia que lhe fora enviada pelo legal representante da ré (a que consta de fls. 41 verso), sem ter tratado de verificar se a mesma sequer pertencia ao veículo em causa, que nunca viu e muito

menos examinou a sua caixa de velocidades, tendo dado um parecer à distância, a testemunha A. J., pelo contrário, fundamentou o seu parecer pormenorizado e exaustivo (vide relatório de fls. 17 verso e ss.) na observação cuidada que, ao vivo, fez da caixa de velocidades e dos seus componentes, tendo cuidado que a mesma fosse desmembrada na sua presença para controlar tal processo;

- que o “acavalitamento” do retentor foi admitida pela testemunha S. M. como causa possível para a avaria verificada;

- que a testemunha S. M. admitiu que a vida útil expectável de uma caixa de velocidades rondaria os cerca de 80.000Kms, havendo quem fizesse 400.000Kms, e que a avaria em causa veio a surgir quando a viatura em questão, após a reparação realizada pela ré, que foi de recondicionamento mecânico e hidráulico, tinha percorrido apenas cerca de 20.000Kms, portanto, cerca de $\frac{1}{4}$ daquela vida útil;

- que a proposta de orçamento para a segunda reparação (aquela que consta de fls. 9 verso) efetivamente considerou a reposição de materiais essencialmente idênticos à primeira intervenção da ré (vide fls. 7 verso),

o tribunal logrou convencer-se que foi efetivamente a errada realização da operação de acoplamento do cárter aquando da primeira intervenção da ré, com o consequente “acavalitamento” do retentor, que ditou a segunda avaria, assim se tendo consignado como assente a factualidade constante de Q. e T. e não provada a constante de 9. a 13..

A testemunha S. M., como a testemunha A. J., atestaram a factualidade enunciada em R. e S., tendo referido que a reparação da ré passou por uma substituição peça a peça dos componentes da caixa de velocidades, que não era de facto a solução preconizada pelo construtor, que aconselhava a reparação “em bloco”, embora fosse uma solução que o “off market” praticava.”.

Também, se a caixa de velocidades já tinha sido desmontada na ausência do

autor do trabalho, no entanto ela não estava desmembrada ou desarmada de forma a que se possa concluir de imediato que algo tenha interferido fisicamente com as componentes internas da mesma, sendo que a recorrente deve ter em atenção que não vale a pena especular sobre a ocorrência ou não de uma dada realidade: mesmo perante mero princípio de prova ou presunção natural para os tornar duvidosos é essencial suporte probatório para servir ao menos de contraprova (artº 346º do CC). Estamos a falar ainda das hipóteses colocadas pela recorrente quanto à possibilidade da caixa de velocidades analisada não ser a mesma ou de quando se realizou a avaliação já não estar nas mesmas condições em que saiu das suas instalações.

Por seu turno, a afirmação da experiência profissional da pessoa para a avaliação a que procedeu não pode ser vista de forma simplista através do que foi afirmado por testemunhas em dois ou três curtos excertos dos respetivos registos de áudio.

Aliás, o depoente S. M., vacilando também, pareceu admitir ter escassa casuística prática decorrente da análise pormenorizada de causas de avarias em caixas de velocidade como a do caso.

A importância que a recorrente atribui à não consulta do livro de revisões do veículo “ou o histórico da manutenção” e à não referência de “um segundo teste de diagnóstico” são pormenores que uma vez mais não conseguem colocar em causa o que diretamente se observou e se concluiu dos órgãos da caixa de velocidades.

A recorrente não explicando o conteúdo concreto que se poderia encontrar nesses elementos bem como a sua importância para a dilucidação da causa da avaria acaba mais uma vez por exarar mero raciocínio especulativo ao afirmar também que tudo indiciava “uma intervenção mecânica – que a testemunha não questionou – entre a orçamentação da Ré e a desmontagem na presença daquela”.

É de dificuldade máxima concluir utilmente de tudo do que se alega de forma

descontextualizada, como: “A testemunha S. M. fora indicada por amizade de M. F. – indicada como testemunha, mas estranhamente prescindida – quem, por seu turno, tinha amizade com o marido da Autora e até relações de índole profissional (vide testemunhas M. (minuto 7) e J. B. (minutos 1 e 2)); M. F. que foi o primeiro a intervir em nome do marido da Autora no processo de serviço da aqui Ré; Há, pois, uma teia de amizades entre estas figuras que não permitem um juízo de seriedade absoluto;”.

O mesmo acontecendo com a alusão à testemunha A. J. sobre a conferência das molas que fazem parte da caixa de velocidade, valendo aqui também o que já se referiu sobre a cópia fotográfica ínsita na contestação. Nesta refere-se que aquilo que se encontrava deformado era “o suporte das molas de recuperação do pistão”. Aquelas peças no conjunto das que poderiam estar danificadas, mesmo pelo depoimento da testemunha S. M., poderiam até não ser causa primeira para a avaria. A sua aparência em resultado da observação real pela testemunha A. J. do conjunto das componentes da caixa de velocidades não evidenciaria sinais anómalos ou eram de secundarizar em relação àquilo que entendeu ponderar como relevante.

Por seu turno, auditado o depoimento da testemunha A. J. também concluímos como na motivação que “É certo que a testemunha A. J. vacilou quanto a esta matéria, tendo num primeiro momento do seu depoimento afirmado que tal operação de desacoplamento/acoplamento não era necessária à reparação que fora levada a cabo pela ré.

Sucede, porém, que a referida testemunha, tendo continuado o seu depoimento num outro dia, já presencialmente no tribunal, veio a retratar-se de tal afirmação, apresentando ao tribunal razões por demais plausíveis para a inversão do seu depoimento, como fosse a circunstância de não ter atentado na descrição de tal peça aquando do primeiro dia de “interrogatório” e de se sentir incapaz de transmitir ao tribunal, à distância (por videoconferência), toda a informação relevante para o caso, sendo que a forma espontânea e humilde

como se procurou retratar, repondo uma verdade que a própria testemunha S. M. atestou, nos convenceu ainda mais da total seriedade do seu depoimento e da total isenção com que procurou transmitir os factos ao tribunal.”.

Por tudo isto, o denominado relatório deve ser livremente apreciado como qualquer outro documento junto aos autos e apesar de não ser um laudo pericial com origem judicial sempre haverá que se lidar com ele como um parecer de pessoa apta a realizá-lo de forma fundamentada, ou seja, uma base válida para se conferir a formação da convicção de um tribunal sobre a matéria fáctica que agora se debate.

No caso, como vimos, temos ainda que o próprio autor da avaliação foi inquirido como testemunha pelo que melhor se pode aferir da razão de ciência pela qual se orientou no dito relatório em confronto com outra prova como a resultante do depoimento do citado S. M.. Testemunha que, independentemente da sua idoneidade como depoente, como antevisto, tem relações de entendimento com a recorrente no que respeita ao encaminhamento de clientes para soluções “after market”, ainda que possam ser no interesse da sua entidade patronal, a sua atividade presente não estará relacionada com o aprofundamento de análises técnicas a avarias como a que se discute, não analisou materialmente a caixa de velocidades, limitando-se a comunicar os seus conhecimentos sobre o seu estado e das possíveis causas da avaria através de elementos fornecidos pela recorrente, e não deixou de ser vago ao apontar as que poderiam ser possíveis, mas do que não se pode excluir a resultante das conclusões do autor da peritagem.

A recorrente, depois, inicia um item que refere factos assentes na sentença relativamente com os quais, antes, tinha declarado que se encontravam “incorretamente julgados”.

Contudo, como se verá não menciona todos e um deles só nesta parte do recurso é mencionado.

Vejamos.

Refere da matéria assente a al^a c): “O referido veículo era destinado ao uso particular da proprietária, com principal enfoque nas suas deslocações de casa para o local de trabalho (Hospital ..., na Póvoa de Varzim)”.

Apenas conclui que “Não pode, pois, dar-se como assente este facto nos termos considerados.”. Não indica, pois, a resposta ou a decisão concreta que caberia a esta matéria violando o disposto no art^o 640, n^o 1, al^a c), do CPC.

Assim sendo deve ser rejeitada esta parte da impugnação.

O mesmo acontece por apenas comentar o depoimento da testemunha M. D., sem cumprimento do disposto no art^o 640, n^{os} 1, al^a b), e 2, al^a a), do CPC.

No que respeita à matéria assente das al^{as} e) e f) (Perante isso, o marido da autora, M. D., levou a viatura ao estabelecimento da ré, tendo solicitado diagnóstico e orçamento para reparação completa da caixa de velocidades automática da viatura; Em 07.06.2017, a Ré apresentou ao marido da autora orçamento para a reparação da caixa de velocidades existente na viatura, recondicionamento mecânico e hidráulico da caixa de velocidades, que o marido da autora aceitou, tendo adjudicado o serviço à Ré, que ficou concluído em 19.06.2017, data em que foi feito o pagamento, através de transferência bancária, tendo a ré emitido, em 20.06.2017, a fatura-recibo n.º FR VD/798 que consta de fls. 9, cujo teor aqui se dá por reproduzido), referindo que deve ser “corrigida”, acaba por não mencionar de novo a decisão concreta que lhe caberia, devendo ser também esta parte do recurso rejeitada.

Ainda assim diremos que tanto os excertos da prova oral como o documento invocado, não são capazes no essencial de alterar o arrimo da convicção que possa ter sido criada sobre esta matéria: estamos perante questões referentes ao veículo que poderiam ser tratados por interposta pessoa, como aliás a recorrente admite com tais excertos, e daí que ainda se esteja no âmbito do sentido que se pretendeu alcançar com tal matéria em que a contratação foi através da testemunha M. D..

Efetivamente o tribunal referiu na fundamentação da sua convicção que era

matéria obtida por confissão atento ao alegado pela recorrida na petição e o alegado na contestação: “Os factos constantes de A., E. a H., J. a N., W. e Z. foram considerados assentes em face do acordo das partes manifestado em sede dos articulados, tendo-se ainda considerado o teor dos documentos de fls. 10, 11 e 30 e o depoimento da testemunha M. D., que confirmou também que foi o próprio quem contactou sempre com a ré, fazendo-o por ser marido da autora e dado que o carro em causa era um bem do casal, o que saiu evidenciado em face dos documentos que constam de fls. 58 e do assento de casamento cuja junção se ordenou aos autos, tudo justificando que o tribunal tivesse oficiosamente considerado a factualidade enunciada em EE..”.

E claro que houve confissão da recorrente na contestação em face do alegado nos pontos 6 a 11 da petição inicial: “23 - A Ré aceita o teor dos pontos 1, 6 (com exceção de “a Autora” e “reparação completa”) 7, 9 (com exceção de “a autora”), 10, 11, 12 (com exceção de “iguais aos que ocorreram antes da primeira reparação”) ...; 24 - São falsos ou incorrectamente expostos os factos vertidos nos pontos 6 (na parte que refere “Autora” e “reparação completa”), 8, 9 (na parte de “Autora”), ...;”.

E uma vez mais sempre sairia prejudicada esta parte da impugnação ao não se impugnar simultaneamente a matéria assente da al e.e.).

A seguir a recorrente pugna para que a matéria assente na al^a l) (Na sequência, o marido da ré enviou à autora o email que consta de fls. 10, cujo teor aqui se dá por reproduzido), que reputa de incompleto ou impreciso por dever ter a versão: “Na sequência, o marido da ré na qualidade de Advogado enviou...”.

Atento ao que acima foi exposto sobre esta matéria quando se abordou a litude do depoimento da testemunha M. D. é de concluir desde já que é de indeferir a impugnação nesta parte.

Introduz então a matéria assente da al^a h) (Volvidos menos de dois anos, no dia 17.04.2019, o carro voltou a apresentar sintomas de avaria na caixa de velocidades) pretendendo que na mesma se acrescente a quilometragem de

191.566Km.

Pois bem, mesmo como factualidade adminicular a relevância para a melhor compreensão do conjunto das circunstâncias que se alinham contra a tese da recorrente é extremamente diminuta pelo se revela inútil a sua introdução, sendo certo que a recorrente também não explica por que é que seja tão essencial para “descredibiliza(r) a hipótese que foi colocada como causa da avaria”.

E, atento ao escrito na dita fundamentação este parâmetro quilométrico não deixou de ser ponderado:

“- que a testemunha S. M. admitiu que a vida útil expectável de uma caixa de velocidades rondaria os cerca de 80.000Kms, havendo quem fizesse 400.000Kms, e que a avaria em causa veio a surgir quando a viatura em questão, após a reparação realizada pela ré, que foi de recondicionamento mecânico e hidráulico, tinha percorrido apenas cerca de 20.000Kms, portanto, cerca de $\frac{1}{4}$ daquela vida útil”.

Questiona a matéria assente da al^a p) (Para apurar as causas que provocaram a avaria referida em H., a autora contratou uma peritagem técnica, que teve o custo de € 271,88).

Uma vez mais não determina a decisão concreta que caberia a essa matéria, em flagrante violação do preceituado legal já referido pelo que é de rejeitar esta parte da impugnação.

Doutro passo, face ao que já se decidiu não vislumbramos qualquer escolho na nomeação do dito trabalho da testemunha como peritagem técnica porquanto não é na mera qualificação que se encontra a sorte da lide. A opção pelo termo parecer até seria na ótica da recorrente de evitar porquanto não deixaria de representar formalmente o resultado de um trabalho qualificado.

À matéria q) e t) (A avaria referida em H. deveu-se ao facto de, na anterior reparação da viatura realizada pela ré, o retentor do veio duplo não ter sido

instalado de forma correta, ficando “encavalitado tendo sido a causa do “sobreaquecimento” dos discos de fricção devido à passagem do óleo do grupo hidráulico para o grupo mecânico.; Foi verificada a vedação de um respiro da caixa.), a recorrente refere que “inexiste prova suficiente para que se possa dizer que a causa da avaria é esta ou outras”.

Releva o por si antes mencionado sobre a aludida cópia fotográfica e o depoimento do autor do relatório na sua relação nomeadamente com o depoimento da testemunha S. M., enaltecendo as qualidades profissionais deste e do seu depoimento em detrimento do daquele, e o modo como se apuraram as conclusões exaradas nesse relatório.

Estas considerações têm de ser tidas como superficiais, atento ao que já se expendeu relativamente à cópia fotográfica, ao relatório e aos depoimentos das testemunhas A. J. e S. M..

Comentando nestes termos a prova não aponta nem descrimina a propósito qualquer prova oral bem como a decisão que perfilha para tal matéria.

Do que resulta da motivação transcrita com que se concorda e mesmo assistindo alguma razão à recorrente em face da sua tese, a questão é complexa pelo que não se pode admitir que a pretensão da recorrente fosse a de simples resposta formal negativa, o que nem se contabilizaria com a eventual inexistência de prova sobre a efetiva e principal causa da avaria. Essa pretensão deveria considerar necessariamente um qualquer tipo de gradação na descrição dessa matéria, mas que ficamos sem conhecer.

Mais uma vez estamos no domínio da rejeição da impugnação face ao disposto no artº 640º, nº 1, alºs b) e c), e 2, alº a), do CPC, o que se decide.

Ainda que assim não se entenda quanto à segunda parte dos ónus do impugnante, na verdade, pelo que já decidimos, não vislumbramos como no confronto com a dita motivação a prova anteriormente apontada pela recorrente poderia questionar o decidido nomeadamente também quando à vedação do respiro, em que o depoimento da testemunha S. M., como já

dissemos auditado integralmente, não é uma vez mais assertivo, tal como acontece, além do mais e já agora, com a forma como se daria a “falência” da caixa de velocidades desde a intervenção da recorrente até ao momento em que o veículo ficou paralisado devido à avaria se a causa desta fosse a que consta na matéria da al^a q) ou à necessidade de análise química dos óleos para “para validar a falha que veio a ser a tida como de responsabilidade da Ré”.

Por seu turno sempre será importante reter certa identidade entre as propostas de orçamento da recorrente de 2017 e de 2019 e apesar de na segunda não constar explicitamente qualquer elemento que se possa identificar diretamente como retentor do veio duplo, tal pode ter explicação relacionada com a circunstância da recorrente não pretender assumir a sua anterior prestação como defeituosa ou de poder substituí-la sem encargos para a recorrida. E acresce dizer que em face do que auditamos e do consta da motivação acima transcrita, os excertos da prova oral que apenas a título de crítica à mesma é indicada pela recorrente, não têm a virtualidade de alterar o curso das conclusões dela retirada pelo tribunal a quo.

Nestes termos deve improceder mais uma vez a impugnação.

Chegados aqui temos que no início da motivação do recurso a recorrente mencionou que se encontravam “incorretamente julgados os factos vertidos na douda Sentença sob os itens C, E, F, L, P, Q, T, X dos factos provados e pontos 9, 10, 11, 12 e 13 dos factos não provados”.

Contudo, diretamente nada mais menciona concretamente em termos impugnatórios quanto à matéria assente da al^a x) (Em consequência da segunda avaria, a autora ficou privada da viatura durante cerca de dois meses, entre 17.04.2019 e 12.06.2019) e à matéria considerada não provada dos pontos 9 a 13 (Em 2019, o problema teve a sua génese no suporte de discos dupla embraiagem.; A necessidade de filtros e demais intervenção orçamentada em K. deveu-se à circunstância de que, quando queima – o que sucedeu –, o material dos discos de fricção liberta partículas que contaminam os respetivos

filtros.; A embraiagem K2 “queimou” porque o suporte das molas de recuperação se deformou, saindo do seu local de funcionamento.; O que deu origem a que o pistão que aplica pressão nos discos de fricção tivesse um curso excessivo saindo fora do seu local funcionamento e levando à falta de pressão para aplicar à embraiagem K2.; Esta falta de pressão originou o “queimar” dos discos de fricção.).

Para esta parte da impugnação, portanto, não se aponta qualquer prova em concreto para cada uma dessa matéria e não se determina a decisão que devesse ser proferida sobre ela.

Tal não é substituível pelo conjunto de interrogações que se formulam ao longo desta parte da impugnação ainda que mais ou menos direcionadas a certas matérias, para mais quando, contraditoriamente, antes se tinha alegado, como sublinhamos, que “inexiste prova suficiente para que se possa dizer que a causa da avaria é esta ou outras”.

A recorrente o que faz depois, nos seus dizeres, é “escalpelizar” a motivação da convicção do tribunal a quo para o que arrola nomeadamente diversos trechos da prova oral além de repetir considerações e interrogações de teor idêntico às antes tecidas, olvidando, novamente, que tinha ónus a cumprir nos termos do artº 640º do CPC.

Mas se se impõe uma análise crítica ao raciocínio lógico-dedutivo com base na qual o tribunal a quo criou a sua convicção, no entanto, deverá ela ser filtrada e submetida ponto por ponto através da prática e cumprimento de cada um dos ónus de impugnação que resulta de tal preceito adjetivo.

E tais ónus exigem a associação da questão de facto a cada meio de prova que se invoca, sendo que a prova oral com a exata indicação temporal das passagens da gravação do respetivo registo áudio, sendo certo que mesmo que transcritas não fica o recorrente desonerado dessa obrigação.

Com efeito, a transcrição dos trechos da prova oral não é procedimento que

nomeadamente, substitua os ónus previstos nos nºs 1 al^a b), e 2, al^a a) desse artigo, de cuja observância, de resto, se vai determinar o posicionamento daqueles no registo de áudio e permite constatar a correção da redução a escrito (acórdão do STJ de 19.02.2015, proc^o 405/09.1TMCBR.C1.S1).

Perante uma fusão de índole probatória extremada, as conceções de natureza distinta de cada uma das realidades transmitida em cada elemento de prova ficam prejudicadas e, conseqüentemente, a transparência da impugnação.

Conforme consta no aresto do STJ de 20.12.2017 (proc^o 299/13.2TTVRL.C1; www.dgsi.pt) “a alínea b), do nº 1, do art. 640º do CPC, ao exigir que o recorrente especifique “[o]s concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida”, impõe que esta concretização seja feita relativamente a cada um daqueles factos e com indicação dos respetivos meios de prova, documental e/ou testemunhal e das passagens de cada um dos depoimentos.”.

Ou no acórdão do STJ de 19.02.2015 (proc^o 405/09.1TMCBR.C1.S1; www.dgsi.pt): “não observa tal ónus o recorrente que identifica os pontos de facto que considera mal julgados, mas se limita a indicar os depoimentos prestados e a listar documentos, sem fazer a indispensável referência àqueles pontos de facto, especificando os concretos meios de prova que impunham que cada um desses pontos fosse julgado provado ou não provado.” e “o incumprimento de tais ónus - prescritos para a delimitação e fundamentação do objeto do recurso de facto - impedem a Relação de exercer os poderes-deveres que lhe são atribuídos para o respetivo conhecimento.”.

Bem como no acórdão do STJ de 03.12.2015 (proc^o 1348/12.7TTBRG; www.dgsi.pt): “cabe a quem recorre da matéria de facto, identificar o facto, que em concreto foi dado como provado (ou não provado) e que não deveria ter sido dado como tal, identificar a prova que apontava em sentido oposto, ou, pelo menos, em sentido diferente, e apresentar o facto tal como deveria ter sido

dado como provado”.

A impugnação da decisão relativa à matéria de facto tem apenas por fim um segundo grau de apreciação da matéria de facto tendo em vista colmatar eventuais erros do julgamento que se efetuou, nos concretos pontos de facto que ao recorrente se impõe assinalar e especificar, designadamente ainda nas conclusões.

O mesmo será dizer, é o juiz a quo quem procede ao julgamento da causa e nele aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção e não o tribunal de recurso, cujo poder de intervenção se circunscreve a reapreciar esses pontos da decisão da matéria de facto com vista a reparar erros de julgamento ali cometidos.

“Cabe a quem recorre da matéria de facto, identificar o facto, que em concreto foi dado como provado (ou não provado) e que não deveria ter sido dado como tal, identificar a prova que apontava em sentido oposto, ou, pelo menos, em sentido diferente, e apresentar o facto tal como deveria ter sido dado como provado.

Existe atualmente um inequívoco e exigente ónus de alegação por parte de quem recorre, que tem, desde logo, de apresentar a resposta que considera correta, às questões de facto impugnadas” (acórdão do STJ de 03.12.2015, procº 1348/12.7TIBRG.G1.S1).

A criação dos ónus de alegação no que respeita à delimitação do objeto da impugnação e à respetiva fundamentação, encontra-se justificada no preâmbulo do DL nº 39/1995, de 15.02 (que veio estabelecer a possibilidade de documentação ou registo das audiências finais e da prova nelas produzida): “A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência - visando apenas a deteção e correção de pontuais, concretos e seguramente excecionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente

sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso” (ac do STJ de 19.02.2015, proc 405/09.ITMCBR.C1.S1. www.dgsi.pt).

Refere também Abrantes Geraldès (Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2013, Almedina, 126 e 127):

“importa observar ainda que as referidas exigências devem ser apreciadas à luz de um critério de rigor.

Trata-se, afinal, de uma decorrência do princípio da auto-responsabilização das partes, impedindo que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo”.

Expendeu-se ainda no acórdão do STJ de 22.10.2015 (www.dgsi.pt) que “o sentido e o alcance dos requisitos formais da impugnação da decisão de facto previstos no nº 1 do artº 640º do CPC devem ser equacionados à luz das razões que lhes estão subjacentes, mormente em função da economia do julgamento em sede de recurso de apelação e da natureza da própria decisão de facto.”.

As especificações consagradas no artº 640º relacionam-se, pois, com a inteligibilidade da própria impugnação; com o facilitar, à outra parte e ao tribunal da localização precisa dos problemas a resolver no meio de um processo que pode ter centenas de factos e dezenas de documentos e depoimentos, por um lado, só assim também se garantindo o exercício do contraditório de quem tem interesse no desfecho do recurso, por outro, evitando-se que o tribunal viole o seu dever de independência e equidistância, assim como, a relatividade do decidido face à idealizada pretensão do impugnante e da sua compreensão pelo recorrido.

A sua observância não surge, pois, desproporcionada.

Em nada diminui o grau de violação da norma a circunstância de se contra-alegar ou do tribunal ad quem admitir que se entende a finalidade da impugnação e os meios em que se apoia.

Não é seguramente este argumento que norteia o rigor da interpretação da lei

face a qualquer realidade concreta sob pena de imperar a subjetividade e se neutralizar a eficácia da norma.

É que sendo natural que se divirja pode não ser reconhecível o entendimento do homem médio enquanto intérprete da impugnação.

E a prevalência da substância sobre a forma não poderá consistir na negação de regras do processo que são intrinsecamente instrumentais do exercício de direitos substantivos.

Não se argumente ainda, por exemplo, que há casos em que não é difícil descortinar quais são as respetivas partes da decisão colocadas em causa pela impugnação e o sentido que se pretende apropriado para as mesmas através da confrontação do alegado com a matéria considerada provada e não provada e a dimensão temporal dos depoimentos.

É um exercício em vão por colocar em crise os princípios do contraditório, do dispositivo e da igualdade das partes que defluem do processo equitativo (artºs 3º e 4º do CPC).

No caso, na verdade, nem tal se pode dizer como revela a própria complexidade da controvérsia entre as partes e a motivação transcrita.

A factualidade de que falamos está espartilhada em juízos diversos a formular quer pelo tribunal quer pela recorrente sobre segmentos da prova oral respeitante a cada um dos depoentes invocados, o mesmo acontecendo com a prova documental nesta se incluindo o mencionado relatório.

Por fim sempre se dirá que a demonstração da factualidade não está dependente da sua comprovação de forma absoluta sobretudo relativamente a realidades em que se cruzam múltiplos fatores e múltiplas perceções, associados a dificuldades e sensibilidades de quem vai transmitir ao tribunal o seu conhecimento, a fim do julgador poder formar a sua convicção.

E, embora, não se prescinda de que o julgamento se pautar por padrões de probabilidade em que o facto a demonstrar exista para além de qualquer dúvida razoável, segundo as “regras da experiência comum” e do “normal

acontecer da vida”, a motivação transcrita não o deixa de evidenciar, podendo-se dela concluir que a prova que contribuiu favoravelmente para a demonstração positiva dos factos reúne características pelas quais, segundo as ditas regras, foi seguro para o julgador decidir pela verificação dessa factualidade por não encontrar motivo para deduzir que outro facto poderia ocorrer.

Compreenda-se ainda que os elementos de prova que se invocam para a impugnação da decisão sobre a matéria de facto devem ter a virtualidade de imporem a modificação dessa decisão como se reclama nos artºs 640º, nº 1, alª b), e 662º, nº 1, do CPC (“...que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnada diversa da recorrida” ou “... impuserem decisão diversa”). Convém por isso especificar não meios de prova que admitam, permitam ou consintam decisão diversa da recorrida, mas, antes, que imponham decisão diversa da impugnada.

Toda a apreciação da prova pelo tribunal a quo tem ainda a seu favor o importante princípio da imediação que não pode ser descurado no convencimento da veracidade ou probabilidade dos factos sobre que recaiu a mesma, segundo ainda outro princípio, o da liberdade de julgamento ou da prova livre segundo o qual, o tribunal aprecia as provas e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que tenha firmado acerca de cada facto controvertido, salvo se a lei exigir, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial.

O julgador deverá avaliar o depoimento em conformidade com as impressões recolhidas da sua audição e com a convicção que delas resultou no seu espírito, de acordo com as regras de experiência (Miguel Teixeira de Sousa, A Livre Apreciação da Prova em Processo Civil, Scientia Iuridica, tomo XXXIII, 1984, 115 e seg).

Em conclusão final, a impugnação não deve proceder devendo ser mantida a matéria fática da sentença como dela resulta.

Do mérito

No que concerne ao plano estrito do mérito da causa interessa-nos, unicamente, a factualidade assente.

Através desta é que se aplica o direito substantivo pertinente.

A atividade interpretativa e aplicativa do direito substantivo não tem que estar dependente dos elementos de prova à disposição na audiência de julgamento principalmente quando não se afirme eventual ou hipotética factualidade instrumental que não fosse considerada na apreciação daqueles.

Mantendo-se incólume a matéria de facto, o conhecimento de qualquer questão substantiva em contradição com o decidido pelo tribunal a quo encontra-se, em princípio, prejudicado (artºs 608º, nº 2 e 663º, nº 2, in fine, do CPC).

Decorre destes preceitos que, a eventual alteração ao decidido a final depende do prévio sucesso da impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

A factualidade considerada provada na sentença mantém-se incólume.

Ainda assim a recorrente entende que a haver garantia a sua intervenção encontrava-se fora “do âmbito material daquele referido [DL 67/2013, de 08.04] diploma legal”.

Não deixa de admitir “que bens que foram incorporados ... podem, se preenchidos os demais requisitos legais, estar abrangidos”.

Mas sendo assim é incompreensível a razão de continuar a não aceitar a solução perfilhada pelo tribunal a quo em face do artº 2º nº 4 desse diploma segundo o qual, meridianamente, determina que “A falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo é equiparada a uma falta de conformidade do bem, quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efetuada pelo vendedor, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê que seja instalado pelo consumidor, for

instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorreções existentes nas instruções de montagem.”.

O que a recorrente não pode negar é que a norma refere a “instalação de bem que foi vendido”, não distinguindo se se trata da instalação do próprio bem ou da sua instalação noutra bem.

Assim sendo não vislumbramos como perante esta equiparação se possa esgrimir o argumento de que inexistente “facto algum que demonstre a desconformidade dos bens”, assim como a “norma fala em má instalação do bem de consumo (não em incorporação em outro bem móvel usado) no âmbito de um contrato de compra e venda” e que “a desconformidade há-de verificar-se na peça substituída”, fazendo-se uma distinção que não é permitida nos termos do artº 9º do CC.

Por isso concordamos com a sentença quando se decidiu:

“Ora, a recuperação/restauro da caixa de velocidades do veículo da autora, através da substituição dos respetivos componentes peça a peça, que não era sequer o procedimento preconizado pelo construtor do veículo (vide factualidade constante de R.), configura a nosso ver a execução de uma obra (neste sentido vide o citado Ac. da RG de 24/11/2016).

E porque a obra contratada – reparação da caixa de velocidades com recondição hidráulico e mecânico da mesma – preenche os requisitos dos arts. 1.º-A, n.º 2, e 1.º-B, alín. a), do D.L. n.º 67/2003, de 8 de Abril, pois que acarretou o fornecimento de bens de consumo (1 É bem de consumo qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão) (cfr. art. 1.º-B, alin. b), do D.L. n.º 67/2003) (material de desgaste e/ou peças duras - vide orçamento de fls. 7 verso) no âmbito de um contrato de empreitada, e a autora/marido, a quem a obra foi prestada, era consumidor (2 Nos termos do art. 1.º-B, alin. a), do D.L. n.º 67/2003, consumidor é aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer

direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), dado que votava a viatura onde a obra foi incorporada a uso não profissional (vide ponto C. da factualidade assente), sendo a ré, por sua vez, uma sociedade comercial, especialista em caixa económicas, portanto, pessoa coletiva naturalmente votada ao lucro, a relação contratual em causa configura a denominada empreitada de consumo, sujeita à disciplina especial do D.L. n.º 67/2003 e às regras previstas na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores).

Como se afirma no Ac. da RG de 14/2/2019, processo n.º 995/16.2T8BGC.G2, disponível in www.dgsi.pt: “O art. 1.º-A, n.º 2 do D.L. n.º 67/2003, de 08.04, na redação dada pelo D.L. n.º 84/2008, de 21.05, permite abranger não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação”.

Diz-se em tal aresto, citando Menezes Leitão, que a atual redação do art. 1.º-A, n.º 2 do D.L. n.º 67/2003, permite abranger não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação, sob pena da alteração apesar de significativa em termos de redação, não ter significado prático.

Assente que fica assim a sujeição da relação contratual estabelecida entre as partes ao regime do D.L. n.º 67/2003, deverá ser ele o convocado para a solução do caso dos autos, sem prejuízo da aplicação das normas gerais do Código Civil em tudo o que não esteja em contradição com o mesmo e ponderando que a especial natureza dos diplomas de proteção do consumidor pode permitir uma inversão daquela relação de especialidade quando as normas do Código Civil se apresentem, em concreto, mais favoráveis ao mesmo consumidor (cfr. o citado Ac. da RG de 14/2/2019).

Ora, a autora alega que a avaria que sobreveio para a sua viatura derivou de

uma má instalação na anterior intervenção levada a cabo pela ré, pelo que, não tendo decorrido dois anos sobre a data daquela primeira intervenção, lhe assistiria o direito à sua reposição sem encargo, dever que a ré não cumpriu.

Vejamos.

O D.L. n.º 67/2003 rege certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a proteção dos interesses dos consumidores.

Assim, nos termos do art. 2.º, n.º 1, do citado diploma, (conjugado com o art. 1.º-A, n.º 2), o empreiteiro/vendedor/prestador de serviços tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de empreitada, presumindo-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificar algum dos seguintes factos (n.º 2):

- a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo empreiteiro/vendedor/prestador de serviços ou não possuírem as qualidades do bem que o empreiteiro/vendedor/prestador de serviços tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;
- b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o empreiteiro/vendedor/prestador de serviços quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceitado;
- c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;
- d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo empreiteiro/vendedor/prestador de serviços, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na

publicidade ou na rotulagem.

O art. 2.º, n.º 2, do D.L. n.º 67/2003, apresenta uma maior proteção ao consumidor do que o art. 2.º, n.º 2 da Diretiva que visou transpor, na medida em que o legislador nacional prescindiu da verificação cumulativa dos critérios, bastando que um dos critérios não se verifique para que o bem não seja conforme o contrato, sendo assim mais fácil ao consumidor provar a não conformidade do bem.

E as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade (cfr. art. 3.º, n.º 2, do diploma em análise).

Por sua vez, a falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo é equiparada a uma falta de conformidade do bem, quando a instalação fizer parte do contrato e tiver sido efetuada pelo empreiteiro/vendedor/prestador de serviços, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê que seja instalado pelo consumidor, for instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorreções existentes nas instruções de montagem (art. 2.º, n.º 4, do D.L. n.º 67/2003).

No caso, apurou-se que a caixa de velocidades que a ré veio a reparar/recondicionar voltou a avariar quando ainda não estavam decorridos dois anos sobre a data da conclusão do primeiro trabalho de reparação/recondicionamento levado a cabo pela ré, tendo-se ainda apurado que a nova avaria se deveu ao facto de, na anterior reparação, o retentor do veio duplo não ter sido instalado de forma correta, ficando “encavalitado”, o que provocou o sobreaquecimento dos discos de fricção devido à passagem do óleo do grupo hidráulico para o grupo mecânico.

Ora, inexistem dúvidas de que a avaria que sobreveio para a viatura da autora/marido se reporta aos trabalhos realizados pela ré e verificou-se nos

bens que por esta foram fornecidos no âmbito do contrato de empreitada posto que, no orçamento que apresentou (cfr. fls. 7 verso) e na fatura que emitiu na sequência (vide fls. 9), contemplou como obra final a apresentar uma caixa de velocidades recondicionada, ou seja, restaurada, e a integração na mesma de componentes diversos, incluindo daqueles que vieram a sofrer falência por causa do mau serviço que prestou (“discos de fricção”).

E dado que a avaria ditou a paralisação da viatura, que teve de ser transportada para as instalações da ré de reboque e daí retirada de igual forma, resulta óbvio que a caixa de velocidades recondicionada não tinha as qualidades que se esperavam pois que, antes de decorridos dois anos sobre o seu recondicionamento, deixou de cumprir a sua função, ou seja, de transformar a potência do motor em força ou velocidade, pelo que estão verificadas as circunstâncias a que aludem as alins. b), c) e d) do n.º 2, do art. 2.º do diploma em análise, sendo assim de presumir que a caixa recondicionada, aquando da conclusão dos trabalhos realizados pela ré, não estava conforme com o contrato, pelo que à autora/marido assistia o direito a ver reposta a caixa de velocidade, sem encargos, por meio de reparação ou de substituição (cfr. art. 4.º, n.º 1, do diploma em análise), direito cujo exercício a ré não aceitou.”.

Neste sentido veja-se ainda acórdão deste tribunal de 06.12.2018 (3740/16.9T8BRG.G1; [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Por seu turno, a recorrente permanece na ideia de que o prazo da garantia não é o assinado por tal diploma (artº 5º, nº 1: O consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel).

Pelos vistos pretende que prevaleça o que se encontra na proposta de orçamento que foi aceite pela recorrida e na respetiva fatura, 12 meses, pelo que, segundo ela, se encontrava caducado aquando a denúncia.

Em nada rebate o decidido a propósito relembrando-se que agora nem sequer argumenta no contexto do exercício abusivo do direito no âmbito de cuja análise o tribunal a quo decidiu a questão, diga-se, mais uma vez de forma consentaneamente legal:

“Veio a ré alegar que a autora/marido estaria a agir em abuso de direito na invocação do prazo legal de dois anos dado que aceitou um orçamento que lhe foi apresentado pela ré onde era mencionado um prazo de 12 meses, sendo certo que o marido da autora era advogado.

Ora, a norma do art. 10.º do D.L. 67/2003, comete de nulidade o acordo ou cláusula contratual pelo qual antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor se excluam ou limitem os direitos do consumidor nele previstos, sendo tal nulidade apenas arguível pelo consumidor (cfr. art. 16.º, n.º 2, da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, aplicável ex vi do citador art. 10.º do D.L. 67/2003).

A ré não põe em causa a verificação da apontada nulidade no caso, nem os seus efeitos, que é a consideração do prazo legal mais alargado de dois anos. Pretenderia era valer-se da exceção de abuso de direito para obstar à consideração de tal prazo.

Vejamos.

Dispõe o art. 334.º do Código Civil que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

(...)

De tudo o exposto concluímos que a necessidade de tutela surgirá naquelas situações em que alguém, atuando de boa fé, com base na situação de confiança criada pela contraparte, toma disposições ou organiza planos de vida de onde lhe resultarão danos se a sua legítima confiança vier a ser frustrada.

Feito este introito, e regressando ao caso, não vemos que da parte da autora ou

marido tenha sido adotada qualquer conduta suscetível de justificar a inatendibilidade do prazo de garantia legal.

De facto, não vemos que a circunstância de o marido da autora ser advogado possa ter criado qualquer convicção na ré de que o mesmo se absteria de invocar o prazo legal de garantia ante os dizeres que constavam do orçamento. Pelo contrário, o que seria de supor, ou a ré deveria ter suposto, é que ele estaria melhor informado sobre as leis de proteção ao consumidor e da irrelevância do prazo que se consignava no orçamento, sendo que não se extrai da matéria de facto assente que, para além de uma casual referência ao dito prazo no orçamento, e uma aceitação em bloco do mesmo, alguma vez tivesse sido falado entre as partes tal assunto, pelo que nada há apurado que invoque a necessidade de atuação do instituto do abuso do direito.”.

A recorrente invoca também que não lhe cabe suportar os custos de reparação por terceiros, alegando ainda, que “para mais muito mais latos do que os aferidos por aquela”, não explicitando o que pretende com esta parte da alegação.

Refere também “que sendo facultadas várias alternativas ao consumidor, estas não podem ser exercidas em alternativa sem mais, antes estão entre si numa ordem lógica e de boa-fé”, “Por esse motivo, em primeiro lugar, o obrigado deve eliminar o defeito da coisa através da reparação; Depois, proceder à sua substituição e frustrando-se estas pretensões, o consumidor pode reclamar a redução do preço e, por fim, a extinção do contrato.” e até alude a falta de interpelação admonitória.

Ora, mais uma vez na sentença soube-se aplicar corretamente o direito atento a que assim `se decidiu:

“E também não assiste razão à ré quando alega que a autora não poderá exigir-lhe a indemnização dos custos da reparação realizada por terceiros uma vez que previamente não lhe exigiu judicialmente o cumprimento da obrigação de

reparação.

Vejamos.

Decorre do art. 4.º, n.º 1, do D.L. 67/2003 que, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato.

Ora, a jurisprudência maioritária vem entendendo que não há hierarquização dos direitos do consumidor previstos n.º 1 do art. 4º do D.L. 67/2003, podendo o comprador optar por qualquer dos direitos, a não ser que tal se revele impossível ou constitua abuso de direito (n.º 5) – entre outros, cfr. o já citado Ac. da RG de 22/10/2015, o Ac. da RC de 18/1/2011, processo n.º 2129/03.4TBVIS.C1, e o Ac. da RL de 26/9/2019, processo n.º 2042/17.8T8OER.L1-6, todos disponíveis in www.dgsi.pt.

Temos assim que o D.L. 67/2003 não impõe qualquer hierarquização dos diversos direitos que assistem ao consumidor, não se impondo que o mesmo, em primeiro lugar, peticione a reparação/substituição e, só na ausência dessa reparação ou substituição do bem, a resolução/anulação do contrato ou a indemnização.

Como seja, no caso, a autora/marido exigiu em primeiro lugar a reparação da avaria, só tendo recorrido a terceiros porque a ré declinou a sua responsabilidade e determinou a retirada do veículo das suas instalações.

Temos, pois, que, perante a declaração de não cumprimento da ré, estava por demais justificada a atuação da autora, tanto mais porque a viatura cuja caixa de velocidades a ré se recusou a reparar se encontrava paralisada e era usada pela autora para as suas deslocações diárias, pelo que era premente a sua reparação.

Assim, à autora/marido assiste o direito de haver da ré a indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais que sofreu em consequência da avaria e que foram resultantes do fornecimento de bens/prestações de serviços

defeituosos (cfr. art. 12.º, n.º 1, da Lei n.º 24/96), portanto, do incumprimento presumido culposo das obrigações a que a ré se encontrava adstrita (cfr. arts. 798.º e 799.º, n.º 1, do Código Civil).”.

Neste sentido veja-se também o acórdão do STJ de 10.09.2019 (2627/12.9T2SNT.L1.S1; www.dgsi.pt) em que se sumaria:

“Segundo o entendimento mais corrente na atualidade, as faculdades indicadas no art. 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, republicado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, não obedecem a uma hierarquia, competindo ao consumidor escolher a opção que melhor satisfaz os seus interesses, mas na certeza de que, optando pela reparação e sendo esta efectuada, não pode posteriormente pretender a substituição do bem pela desconformidade já reparada.”.

Recorde-se por isso, que o legislador não permite que no âmbito de um diploma que defende os interesses do consumidor seja o obrigado à reparação ou à substituição a ter o direito de opção, nomeadamente, por que, desde logo pode estar já em causa a relação de confiança.

Num caso em que estamos perante uma situação de que resulta inclusivamente o desinteresse da recorrente pela sorte do contrato ao abrigo da garantia, menos se justifica o tipo de interpretação que a recorrente formula, e sempre seria desnecessária qualquer interpelação admonitória (artº 808º, nº 1 do CC) porquanto, como se sublinhou na sentença, depois de apresentar uma proposta de orçamento a recorrente reiteradamente recusou a reparação a seu cargo e até determinou à recorrida a retirada a viatura das suas instalações com uma cominação: “Caso a mesma não seja levantada no prazo de 3 dias úteis será cobrada despesa de estacionamento.”.

Por último a recorrente discorda da fixação por equidade do valor pela privação do uso do veículo, já que lhe imputa essa privação durante todo o tempo pelo qual o veículo esteve fora das suas instalações até ter sido dado como pronto,

ou seja desde 16.05.2019 a 12.06.2019 e considerando que a citada peritagem foi realizada em 30.05.2019, pelo que não lhe podia ser imputado todo esse tempo.

O veículo foi encaminhado para as instalações da recorrente em 23.04.2019 e só em 07.05.2019, 14 dias depois, altura em que a caixa de velocidades foi desarmada para o efeito, a mesma remeteu, por email, o orçamento de reparação, e em 16.05.2019 foi então o carro levantado das suas instalações para reparação concluída em 12.06.2019.

Observamos nós, porém, que a própria recorrente deteve pelo mesmo tempo o carro para orçamentação, sendo singular que se insurja deste modo.

De qualquer forma mesmo que assim não fosse é obviamente um período de tempo ainda admissível para ser imputado à recorrente pelo que não deve ser retirado do “cômputo do quantum indemnizatório em sede de eventual privação do veículo”.

Decidiu-se na sentença:

“E também será de compensar à autora a privação do uso da viatura que sofreu.

De facto, sendo facilmente configurável uma indemnização fixada em função dos danos emergentes, pela necessidade de utilização onerosa de um transporte alternativo, como é o caso do montante despendido com a deslocação com um táxi ou uma viatura alugada, ou do lucro cessante pela perda de rendimento que o veículo dava com o seu destino a uma atividade lucrativa, de mais difícil configuração surgem os casos em que, como o presente, não se provam quaisquer danos mas apenas a mera privação do uso do veículo.

A posição clássica da doutrina e da jurisprudência relativamente a esta matéria era a de que, traduzindo-se a privação do veículo em meros incómodos, esses danos não seriam tutelados pelo direito, pelo que não deveriam ser

indemnizáveis.

Por outro lado, predominou durante algum tempo na jurisprudência o entendimento que fazia depender a atribuição da indemnização da prova de uma efetiva perda de receitas que os bens poderiam proporcionar ou da comprovação de um acréscimo de despesas motivado pela privação do uso, considerando-se, portanto, que a simples privação do uso não constituía por si só, dano indemnizável.

A jurisprudência veio, contudo, a sedimentar-se no sentido da aceitação da indemnização nos casos de simples privação do uso normal do bem, ainda que divergindo quanto à classificação de tal dano: para uns, tal privação consubstanciaria um dano patrimonial (4 Entre outros, o Ac. do STJ de 09/05/2002, Proc. 935/02.), porque suscetível de avaliação pecuniária; para outros um dano não patrimonial, pois aquele que possui um automóvel, tem-no para dele poder desfrutar e, ficando privado da sua utilização, fica lesado no prazer e no gozo que o mesmo lhe pode proporcionar (5 Entre outros, o Ac. do STJ de 04/12/2003, Proc. 3030/03).

Seguindo este entendimento sedimentado, entendemos que devem ser indemnizados os danos provenientes da simples privação do uso da viatura isto porque, como afirma Abrantes Geraldês (in Indemnização do Dano da Privação do Uso, pág. 39), a privação do uso, desacompanhada da sua substituição por um outro ou do pagamento de uma quantia bastante para alcançar o mesmo efeito, reflete o corte definitivo e irrecuperável de uma “fatia” dos poderes inerentes ao proprietário.

No caso, partindo de um juízo de equidade (quer por aplicação do art. 566.º, n.º 3, do Código Civil, quer por aplicação do art. 496.º, n.º 3, do mesmo diploma), tendo presente o tempo apurado de paralisação da viatura (do dia 17/4/2019 a 12/6/2019), todo ele imputável à conduta da ré pois que teve a sua génese no defeito dos bens/serviços que prestou, e a utilização a que a autora a votava (transporte para as suas deslocações para o trabalho), entendemos ser ajustado

o valor de 600,00€ para a compensar de todo o dano relativo à privação do uso da viatura e ainda da preocupação e tensão que sofreu, danos não patrimoniais indemnizáveis nos termos dos arts. 494.º, 496.º e 798.º do Código Civil.”.

De resto a recorrente não alvitra qualquer outro valor.

Tenha-se ainda a noção que pretendeu-se compensar mais do que a privação do uso do veículo, o que a recorrente não discute.

Estamos a falar de um valor que não sendo simbólico encontra-se esmagado nominalmente e em que o período de tempo que a recorrente refuta do cômputo da avaliação não é o suficiente para afastar qualquer tipo de juízo de equidade a formular para o caso.

Deve, portanto, improceder o recurso, confirmando-se a sentença.

Decisão

Por todo o exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação de Guimarães em julgar o recurso improcedente e, conseqüentemente, confirmam a sentença. Custas pela recorrente.

18-03-2021

Fonte: <http://www.dgsi.pt>